

Dokument	<b>Pflegerecht 2019 S. 144</b>
Autor	<b>Andreas Petrik</b>
Titel	<b>Ist Umkleidezeit Arbeitszeit?</b>
Seiten	<b>144-149</b>
Publikation	<b>Pflege in Politik, Wissenschaft und Ökonomie</b>
Herausgeber	<b>Hardy Landolt, Brigitte Blum-Schneider, Peter Breitschmid, Thomas Gächter, Heidrun Gattinger, Ueli Kieser, Julian Mausbach, Peter Mösch Payot, Kurt Pärli, Helena Zaugg</b>
ISSN	<b>2235-2953</b>
Verlag	<b>Stämpfli Verlag AG</b>

## Ist Umkleidezeit Arbeitszeit?



### **Andreas Petrik**

lic. iur. Rechtsanwalt und Mitarbeiter im Zentrum für Sozialrecht der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (ZHAW)

## **I. Einleitung**

Für Personen, die in einem Spital im Bereich der Pflege tätig sind, besteht regelmässig die Verpflichtung, vor dem Arbeitsbeginn die von der Arbeitgeberin gestellte Arbeitskleidung anzuziehen. Das Thema wurde letztes Jahr von den Gewerkschaften und Berufsverbänden aufgegriffen. Seitdem wird über die künftige Handhabung der Umkleidezeiten verhandelt, teilweise konnten bereits einvernehmlich Lösungen gefunden werden.

Im nachfolgenden Beitrag wird mit Fokus auf den Kanton Zürich die bisherige Entwicklung erörtert. Danach werden – ebenfalls unter Berücksichtigung der Gegebenheiten im Kanton Zürich – die unterschiedlichen Rechtsgrundlagen, die einem Arbeitsverhältnis von in der Pflege tätigen Personen zugrunde liegen können, erläutert. Sodann wird unter Berücksichtigung dieser unterschiedlichen Rechtsgrundlagen untersucht, ob die Spitäler verpflichtet sind, die Umkleidezeit an die Arbeitszeit anzurechnen. Nach einer Zusammenfassung der Erkenntnisse wird schliesslich – in aller Kürze – auf mögliche Massnahmen eingegangen, mit denen die sich durch die Anrechnung der Umkleidezeit ergebende Mehrarbeitszeit kompensiert werden könnte.

## II. Von der automatisierten Kleiderausgabe zur Frage der Anrechnung der Umkleidezeit als Arbeitszeit

Ihren Anfang nahmen die Diskussionen über die Frage, ob Umkleidezeit als Arbeitszeit gilt, mit der geplanten Einführung des neuen Garderoben-Wäscheausgabensystems im Universitätsspital Zürich (USZ). Zunächst fand unter Ausschluss der Öffentlichkeit ein Austausch zwischen den Sozialpartnern statt.<sup>1</sup> Ende September 2018 wurde das Thema vom Schweizerischen Verband des Personals öffentlicher Dienste (VPOD) Region Zürich aufgegriffen. Unter anderem wurde eine Umfrage zum Thema Anrechnung der Umkleidezeit an die Arbeitszeit durchgeführt. Die Auswertung ergab, dass 70,7% (USZ) bzw. 63,1% (übrige Spitäler) der teilnehmenden Spitalangestellten täglich zehn bis zwanzig Minuten für den Weg und das Umkleiden einsetzen müssen und bei 97% diese Zeit nicht als Arbeitszeit angerechnet wird.<sup>2</sup> Ähnliche Ergebnisse ergab auch eine Umfrage im Kanton St. Gallen.<sup>3</sup>

### Pflegerecht 2019 S. 144, 145

Im Rahmen ihrer Anfrage an den Regierungsrat des Kantons Zürich vom 22. Oktober 2018 wollten drei Kantonsrätinnen wissen, ob der Regierungsrat die Einschätzung des VPOD teile, wonach das Umziehen für die Tätigkeit in der Gesundheitsversorgung, die Patientenkontakt beinhaltet, notwendig und deshalb als Arbeitszeit anzurechnen sei und wie der Regierungsrat sicherstelle, dass sich die Spitäler des Kantons Zürich an das geltende Arbeitsgesetz hielten. In seiner Antwort hielt der Regierungsrat sinngemäss fest, dass das vom Arbeitgeber vorgeschriebene und für die Berufsausübung erforderliche Umkleiden als Arbeitszeit zu gelten habe, die kantonalen Spitäler allerdings – wie die meisten Spitäler in der Schweiz – eine teils abweichende Praxis haben würden<sup>4</sup>. Sehr ähnlich ist die Antwort des Regierungsrates des Kantons St. Gallen auf eine entsprechende Anfrage ausgefallen. Wohl für den Fall einer klageweisen Durchsetzung von möglichen Ansprüchen stellte der Regierungsrat bereits die Durchsetzung einer rigiden Zeiterfassung und die minutengenaue Einhaltung der Pausen in Aussicht.<sup>5</sup>

Aktuell stehen die Gewerkschaften mit den Spitälern in Verhandlung. Im Kanton Zürich kam es bereits zu einvernehmlichen Lösungen – zumindest, was die Anrechnung der Arbeitszeit ab einem festgelegten Zeitpunkt und in die Zukunft betrifft. Offen bleibt weiterhin die Frage, wie mit den Umkleidezeiten umgegangen wird, die früher angefallen sind. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass es zu Lohnklagen kommen wird. In anderen Kantonen stehen die Verhandlungen noch am Anfang, und es besteht die Möglichkeit, dass auch die Frage, ob die Umkleidezeit künftig als Arbeitszeit anzurechnen ist, von den Gerichten geklärt werden muss.

## III. Gesetzliche Regelungen zur Arbeitszeit

### A. Grundlagen der Arbeitsverhältnisse von in der Pflege tätigen Personen am Beispiel des Kantons Zürich

Für die Beantwortung der Frage, was unter Arbeitszeit zu verstehen ist, ist zunächst zu klären, welche Rechtsgrundlagen für das Anstellungsverhältnis einschlägig sind. Zunächst erweist sich die Unterscheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht als bedeutsam. Viele Einrichtungen sind privatrechtlich organisiert.

1 Vgl. Mitteilung vom 25. April 2019 des Schweizerischen Berufsverbandes der Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner SBK, abrufbar unter [http://www.sbk-zh.ch/aktuell/detailansicht-news/?tx\\_news\\_pi1%5Bnews%5D=80&tx\\_news\\_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx\\_news\\_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=b13cabf52606b14a930f192668109723](http://www.sbk-zh.ch/aktuell/detailansicht-news/?tx_news_pi1%5Bnews%5D=80&tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=b13cabf52606b14a930f192668109723) (zuletzt besucht am 26. Juni 2019).

2 Vgl. Auswertung der VPOD-Umfrage (Stand: 13.2.2019), abrufbar unter [https://zuerich.vpod.ch/downloads/2019/2019-02\\_umfrage.pdf](https://zuerich.vpod.ch/downloads/2019/2019-02_umfrage.pdf) (zuletzt besucht am 26. Juni 2019).

3 Vgl. die Medienmitteilung des VPOD Ostschweiz vom 21. Februar 2019, abrufbar unter <https://ostschweiz.vpod.ch/themen/umkleiden-ist-arbeitszeit/> (zuletzt besucht am 26. Juni 2019).

4 Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich, Sitzung vom 16. Januar 2019, abrufbar unter <http://www.bildungsdirektion.ch/bin/ktzh/rrb/beschluss.pdf?rrbNr=41&name=RRB-2019-0041&year=2019& charset =UTF-8> (zuletzt besucht am 26. Juni 2019), Anfrage KRNr. 317/2018.

5 Antwort des Regierungsrates des Kantons St. Gallen vom 7. Mai 2019, abrufbar unter <https://www.ratsinfo.sg.ch/home/geschaefte/geschaefstssuche.Document.96847342-E79A-4182-9123-7DC3016B6A6B.risDoc> (zuletzt besucht am 26. Juni 2019), einfache Anfrage KR Nr. 61.19.14.

6 Bspw. Spital Bülach, Spital Männedorf oder die Klinik Hirslanden.



Als privatrechtliche Organisationsformen sind in der Praxis die Aktiengesellschaft,<sup>6</sup> die Stiftung<sup>7</sup> oder der Verein<sup>8</sup> anzutreffen. Aus der privatrechtlichen Organisationsform folgt, dass die Anstellungsverhältnisse privatrechtlicher Natur sind.

In der Regel öffentlich-rechtlich ist ein Anstellungsverhältnis ausgestaltet, wenn dieses mit einer Gemeinde, einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt oder einem Zweckverband besteht.<sup>9</sup> Die Stadtspitäler Triemli und Wald sind Teil der öffentlichen Verwaltung,<sup>10</sup> was zur Folge hat, dass die Anstellungsbedingungen nach der Verordnung über das Arbeitsverhältnis des städtischen Personals<sup>11</sup> richten. Die Kantonsspitäler<sup>12</sup> sind im Kanton Zürich als selbständige – also mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete – öffentlich-rechtliche Anstalten organisiert<sup>13</sup>. Gemäss ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung sind die Arbeitsverhältnisse öffentlich-rechtlich, und es wird das kantonale Personalrecht für anwendbar erklärt<sup>14</sup>. Ergänzt wird dieses durch Personalreglemente, die für die einzelnen Spitäler Geltung haben.<sup>15</sup>

#### Pflegerecht 2019 S. 144, 146

Einige Gemeinden im Kanton Zürich haben Verbände gegründet, deren Zweck das Betreiben eines Spitals ist.<sup>16</sup> Bei diesen Zweckverbänden handelt es sich um öffentlich-rechtliche Körperschaften. Das Gemeindegesetz des Kantons Zürich legt fest, dass das Arbeitsverhältnis der Angestellten von Zweckverbänden dem öffentlichen Recht untersteht und, soweit die Gemeinden keine eigenen Regelungen erlassen, das kantonale Personalrecht sinngemäss zur Anwendung gelangt.<sup>17</sup> Den Zweckverbänden steht es frei, eigene personalrechtliche Regelungen zu erlassen oder das Personalrecht einer beteiligten Gemeinde für anwendbar zu erklären. In den Statuten der Zweckverbände wird entweder ausdrücklich das kantonale Personalrecht für anwendbar erklärt, oder es wird auf eine Regelung verzichtet, was ebenfalls zur Anwendung der kantonalen Vorschriften führt.

## B. Gesetzliche Vorschriften zur Arbeitszeit und deren Anwendbarkeit

Der Begriff der Arbeitszeit wird weder im Obligationenrecht noch in den kantonalen oder kommunalen Erlassen, die bei öffentlich-rechtlich angestellten Personen zur Anwendung gelangen, definiert. Eine Umschreibung des Begriffs der Arbeitszeit findet sich jedoch in der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV1).<sup>18</sup> Gemäss Art. 13 ArGV1 gilt als Arbeitszeit die Zeit, während der sich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin zur Verfügung des Arbeitgebers zu halten hat. Weiter wird festgehalten, dass abgesehen von gewissen Ausnahmen der Weg zu und von der Arbeit nicht als Arbeitszeit gilt.

Mit Blick auf die unterschiedlichen Rechtsgrundlagen der Arbeitsverhältnisse von in der Pflege tätigen Personen stellt sich die Frage nach dem Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes ([ArG](#)).<sup>19</sup> Ausgangspunkt bildet [Art. 1 Abs. 1 ArG](#), wonach das Gesetz auf alle öffentlichen und privaten Betriebe anwendbar ist. [Art. 2 Abs. 1 lit. a ArG](#) hält jedoch fest, dass Verwaltungen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden vom Anwendungsbereich ausgenommen sind, wobei [Art. 3a lit. a ArG](#) die Verwaltungen den Vorschriften über den Gesundheitsschutz wieder unterstellt. Gemäss [Art. 71 lit. a ArG](#) dürfen der Bund, die Kantone und die Gemeinden vom Arbeitsgesetz abweichende Vorschriften vorsehen, in Bezug auf die Vorschriften über den Gesundheitsschutz und über die Arbeits- und Ruhezeit ist eine Abweichung jedoch nur zugunsten der Arbeitnehmer möglich. Schliesslich ist auf Art. 7 Abs. 1 ArGV1 hinzuweisen, der bestimmt, dass die Arbeits-

7 Bspw. Kinderspital Zürich oder die Schulthess-Klinik.

8 Bspw. Klinik Balgrist.

9 Der Gesetzgeber kann auch vorsehen, dass die Arbeitsverhältnisse privatrechtlicher Natur sind.

10 Vgl. Reglement über die Organisation der Stadtspitäler Waid und Triemli, AG 813.125.

11 Verordnung über das Arbeitsverhältnis des städtischen Personals (Personalrecht), AS 177.100.

12 Universitätsspital Zürich, Kantonsspital Winterthur.

13 § 1. Gesetz über das Universitätsspital Zürich, LS 813.15 (USZG); § 1. Gesetz über das Kantonsspital Winterthur, LS 813.16 (KSWG).

14 § 12. Abs. 1 und 2 KSWG; § 13. Abs. 1 und 2 USZG.

15 Personalreglement des Universitätsspitals Zürich, LS 813.152; Personalreglement des Kantonsspitals Winterthur, LS 813.162.

16 Zweckverbände Spital Uster, Affoltern und Limmattal.

17 § 53. Gemeindegesetz Kanton Zürich, LS 131.1.

18 SR 822.111.

19 SR 822.11.



und Ruhezeitbestimmungen nicht anwendbar sind auf öffentlich-rechtliche Anstalten ohne Rechtspersönlichkeit und Körperschaften des öffentlichen Rechts, sofern die Mehrzahl der in ihnen beschäftigten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in einem öffentlichen Arbeitsverhältnis stehen.

Im Ergebnis sind die Vorschriften über die Arbeitszeit, zu denen auch die Legaldefinition des Begriffs der Arbeitszeit zählt, anwendbar auf alle privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse und solche mit öffentlich-rechtlichen Anstalten mit Rechtspersönlichkeit. Auf privatrechtlicher Grundlage beruhen die Arbeitsverhältnisse mit Spitälern, die als Aktiengesellschaft, als privatrechtliche Stiftung oder als Verein organisiert sind. Die kantonalen Spitäler sind gemäss den obigen Ausführungen öffentlich-rechtliche Anstalten mit Rechtspersönlichkeit. Nicht vom Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes erfasst sind demgegenüber die Spitäler, die Bestandteil der städtischen Verwaltung sind, und jene, die von einem Zweckverband betrieben werden.

## IV. Qualifikation der Umkleidezeit als Arbeitszeit

### A. Begriff der Arbeitszeit

Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage, ob Umkleidezeit als Arbeitszeit zu qualifizieren ist, bildet Art. 13 Abs. 1 ArGV1. Arbeitszeit ist damit jene Zeit, während der sich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin zur Verfügung des Arbeitgebers zu halten hat. Darunter ist zunächst die Zeit zu verstehen, während der die angestellte Person auf Weisung des Vorgesetzten tätig ist und damit wirtschaftlich dem Arbeitgeber zur Verfügung steht. Auch wenn sich die Mitarbeiterin im Betrieb aufhält und auf ihren Einsatz wartet, handelt es sich um Arbeitszeit.<sup>20</sup> Dies ist insofern selbstverständlich, als der Arbeitnehmer gemäss dem Wesen des Arbeitsvertrages keinen Erfolg, sondern lediglich die «Ableistung von Arbeitszeit» schuldet.<sup>21</sup>

**Pflegerecht 2019 S. 144, 147**

Die Frage, was im privatrechtlichen Sinne unter Arbeitszeit zu verstehen ist, stellt sich auch im Zusammenhang mit dem Lohnanspruch während der inaktiven Zeit im Rahmen eines Bereitschaftsdienstes, der ausserhalb der Betriebes geleistet wird. Gemäss Rechtsprechung handelt es sich auch bei einem solchen Bereitschaftsdienst um Arbeitszeit, der einen Anspruch auf Lohn begründet.<sup>22</sup> Da jedoch einerseits der Arbeitgeber am inaktiven Bereitschaftsdienst regelmässig ein geringeres betriebswirtschaftliches Interesse hat und andererseits der Arbeitnehmer diese auch für arbeitsfremde Verrichtungen nutzen kann, ist nicht dieselbe Entschädigung geschuldet wie für die Haupttätigkeit. Bei bloss sehr geringfügiger Einschränkung der Gestaltungsfreiheit kann die Entschädigung sogar entfallen.<sup>23</sup>

Das Bundesgericht definiert den Begriff «Arbeit» als «jede auf Befriedigung eines Bedürfnisses gerichtete planmässige Verrichtung eines Menschen».<sup>24</sup> Als Arbeitszeit hat demnach jene Zeit zu gelten, die für solche Verrichtungen aufgewendet wird. Diese weite Definition macht deutlich, dass sämtliche Zeit, die in diesem Sinne aufgewendet wird, unabhängig vom Ort der Leistungserbringung oder vom Einsatz von Betriebsmitteln, Arbeitszeit darstellt.<sup>25</sup>

### B. Private Arbeitgeber und selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten

Personen, die in einem Spital in der Pflege tätig sind, können verpflichtet werden, sich im Spital umzuziehen. Gegenstand der aktuellen Auseinandersetzung ist die Frage, ob Umkleidezeit Arbeitszeit darstellt und zu vergüten ist. Soweit eine Verpflichtung besteht, sich am Arbeitsort umzuziehen, führt der Arbeitnehmer lediglich eine Weisung aus. Er wird damit am Arbeitsort im Interesse der Arbeitgeberin tätig. Zwar zieht der Arbeitgeber aus der Umkleidezeit keinen direkten wirtschaftlichen Nutzen, doch ist diese Tätigkeit Voraussetzung für die Ausübung der wertschöpfenden Haupttätigkeit. Die Arbeitnehmerin ist demnach mit Willen und im Interesse des Arbeitgebers tätig, weshalb die Umkleidezeit ohne Zweifel Arbeitszeit darstellt.

Ebenfalls nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden kann, dass für die Umkleidezeit derselbe Lohn auszurichten ist, der auch für die Haupttätigkeit geschuldet ist. Einerseits hat der Arbeitgeber ein Interesse an der hygienisch einwandfreien Arbeitskleidung und andererseits können während der Umkleidezeit – im

<sup>20</sup> Vgl. [BGE 124 III 249, Erw. 3a.](#)

<sup>21</sup> Roger Rudolph/Adrian von Kaenel, Aktuelle Fragen zur Arbeitszeit, in: [AJP 2012, S. 197.](#)

<sup>22</sup> [BGE 124 III 249, Erw. 3b.](#)

<sup>23</sup> BGer [4A\\_523/2010 vom 22. November 2010, Erw. 6.](#)

<sup>24</sup> [BGE 124 III 249, Erw. 3b.](#)

<sup>25</sup> Roger Rudolph/Adrian von Kaenel, Aktuelle Fragen zur Arbeitszeit, in: [AJP 2012, S. 197.](#)



Unterschied zum inaktiven Bereitschaftsdienst ausserhalb des Betriebes – keine arbeitsfremden Tätigkeiten ausgeübt werden.

Auch das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) vertritt in seiner Wegleitung zu Art. 13 ArGV1 die Auffassung, dass alle Tätigkeiten und Vorkehrungen, die aus Gründen der Hygiene am Arbeitsplatz als Vorbereitungshandlung getätigt werden müssen, Arbeitszeit darstellen. Im Zusammenhang mit Umkleiden/Ankleidung gelte all das als Arbeitszeit, was obligatorisch Teil des Arbeitsprozesses sei.<sup>26</sup>

## C. Öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse ausserhalb des Anwendungsbereichs des Arbeitsgesetzes

Ist eine in der Pflege tätige Person in einem Spital angestellt, das Teil der Verwaltung ist oder das von einem Zweckverband verschiedener Gemeinden geführt wird, ist das Arbeitsgesetz – und damit auch die Definition der Arbeitszeit in Art. 13 Abs. 1 ArGV1 – nicht direkt anwendbar. Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtes betreffend die Definition und die Vergütungspflicht der Arbeitszeit lässt sich mangels Verweis nicht ohne Weiteres auf diese Anstellungsverhältnisse übertragen.

Ist im einschlägigen Personalrecht nicht geregelt, was unter Arbeitszeit zu verstehen ist, und bleibt demnach unklar, ob die obligatorisch vorgeschriebene Umkleidezeit an die Arbeitszeit anzurechnen ist oder nicht, stellt sich die Frage, ob eine Gesetzeslücke vorliegt, die im Streitfall durch den Richter ausgefüllt werden kann, und, falls dies zu bejahen wäre, welche Regelungen dafür in Betracht fallen.

### Pflegerecht 2019 S. 144, 148

Ob eine durch den Richter zu füllende Lücke vorliegt, hängt gemäss Rechtsprechung davon ab, ob eine Frage weder durch das Gesetz noch mittels Auslegung beantwortet werden kann oder ob eine Regelung zwar getroffen wurde, sich diese im Ergebnis jedoch als unbefriedigend erweist. Im ersten Fall liegt eine echte Lücke vor, die vom Richter gefüllt werden darf, im zweiten Fall soll der Richter nur dann eine Regelung treffen können, wenn sich die Berufung auf die zwar vorhandene, aber in der Sache nicht sachgerechte Lösung als rechtsmissbräuchlich erweisen würde.<sup>27</sup>

Weder das Personalrecht der Stadt Zürich noch das kantonale Personalrecht, das auf die Arbeitsverhältnisse der Angestellten der Zweckverbände Anwendung findet, regelt die Frage, ob Umkleidezeit an die Arbeitszeit anzurechnen ist oder nicht. Auch findet sich in den genannten Erlassen keine allgemeine Umschreibung der Arbeitszeit. Bei dieser Ausgangslage ist von einer echten Lücke auszugehen und der Richter ist gehalten, im Streitfall anstelle des Gesetzgebers eine Regelung zu treffen.

Eine durch den Richter zu schliessende Lücke liegt gemäss Lehre<sup>28</sup> und Rechtsprechung<sup>29</sup> auch dann vor, wenn die Gesamtheit von inhaltlich eng zusammenhängenden Normen des öffentlichen Dienstrechts, die eine übergeordnete Thematik regeln, das Schutzniveau gemäss Obligationenrecht deutlich unterschreitet. Hintergrund dieses Ansatzes ist der Gedanke, dass der Staat den privaten Arbeitgebern nicht mehr abverlangen darf, als er seinen eigenen Angestellten gewährt.<sup>30</sup> Es wäre demnach unter Zugrundelegung des einschlägigen Personalrechts zu prüfen, welche Zeiten als zu vergütende Arbeitszeit gelten. Zu berücksichtigende Aspekte wären etwa bezahlte Pausen oder die Anrechnung von Bereitschaftsdiensten an die Arbeitszeit.

Es bleibt die Frage, auf der Grundlage welcher Norm die Frage nach der Anrechnung der Umkleidezeit an die Arbeitszeit zu beantworten ist. Gemäss Rechtsprechung hat die Schliessung einer Lücke zunächst durch die Anwendung anderer öffentlich-rechtlicher Normen zu erfolgen.<sup>31</sup> Soweit ersichtlich bestehen weder im Personalrecht der Stadt noch des Kantons Zürich Bestimmungen, die sich für eine Lückenfüllung eignen würden. Damit würde für eine Anwendung von Privatrecht Raum bleiben.

<sup>26</sup> SECO, Wegleitung zu Art. 13 ARGV, abrufbar unter [https://www.seco.admin.ch/dam/seco/de/dokumente/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Arbeitsgesetz%20und%20Verordnungen/Wegleitungen/Wegleitungen%201/ArGV1\\_art13.pdf.download.pdf/ArGV1\\_art13\\_de.pdf](https://www.seco.admin.ch/dam/seco/de/dokumente/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Arbeitsgesetz%20und%20Verordnungen/Wegleitungen/Wegleitungen%201/ArGV1_art13.pdf.download.pdf/ArGV1_art13_de.pdf) (zuletzt besucht am 26. Juni 2019); die Wegleitungen des SECO zum ArG und zu den Verordnungen sind Erläuterungen für die praktische Anwendung und haben keinen verbindlichen Charakter.

<sup>27</sup> BGE 132 III 707, Erw. 2.

<sup>28</sup> Hans-Jakob Mosimann, Arbeitsrechtliche Minimalstandards für die öffentliche Hand? ZBI 99/1998, S. 470.

<sup>29</sup> Urteil Verwaltungsgericht Zürich vom 19. April 2000, PB.1999.00023., Erw. 2d.

<sup>30</sup> Hans-Jakob Mosimann, Arbeitsrechtliche Minimalstandards für die öffentliche Hand? ZBI 99/1998, S. 470.

<sup>31</sup> Urteil BGer 2P.276/1995 vom 3. April 1996, ZBI 98/1997, S. 65 ff., Erw. 4.a.



Bei Bestehen einer dienstrechtlichen Verpflichtung, sich vor Ort umzukleiden, erfolgt das Umkleiden erstens auf Anweisung und zweitens im Interesse der Arbeitgeberin. Unter diesen Umständen besteht im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zwingend ein Lohnanspruch.<sup>32</sup> Eine Lückenfüllung mittels Rückgriff auf das Privatrecht führt folglich zum Ergebnis, dass auch unter Geltung des städtischen und des kantonalen Personalrechts Umkleidezeit als Arbeitszeit zu qualifizieren ist.

## V. Schluss

### A. Zusammenfassung

Bei der Beantwortung der Frage, ob die Zeit, die für eine angeordnete Umkleide aufgewendet wird, als Arbeitszeit gilt, muss unterschieden werden, mit wem das Arbeitsverhältnis besteht. Auf private Arbeitgeber und auf öffentlich-rechtliche Anstalten mit Rechtspersönlichkeit finden das Arbeitsgesetz und die Verordnungen zum Arbeitsgesetz Anwendung. Art. 13 ArGV1 definiert Arbeitszeit als Zeit, während der sich die Arbeitnehmerin zur Verfügung des Arbeitgebers zu halten hat. Soweit das Umkleiden durch die Arbeitgeberin angeordnet ist, liegt Arbeitszeit im Sinne des Arbeitsgesetzes vor. Auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse ist darüber hinaus eine sehr weite Definition des Begriffs «Arbeit» gemäss Bundesgerichtlicher Rechtsprechung anwendbar. Auch diese lässt darauf schliessen, dass die Umkleidezeit Arbeitszeit darstellt.

Etwas komplexer erweist sich die Rechtslage bei Arbeitsverhältnissen mit Spitälern, die Teil der Verwaltung sind oder von einem Zweckverband betrieben werden. Unter der Bedingung, dass sich im anwendbaren Personalrecht keine einschlägige Bestimmung findet und sich die damit bestehende Lücke nicht durch andere öffentlich-rechtliche Bestimmungen füllen lässt, muss auch in Rahmen solcher Anstellungsverhältnisse die Umkleidezeit als Arbeitszeit qualifiziert werden.

### B. Möglichkeit von Kompensationsmassnahmen bei Anrechnung der Umkleidezeit

Bisweilen wird im Kontext der Frage der Anrechnung der Umkleidezeit als Arbeitszeit seitens der öffentlichen Hand argumentiert, dass auf eine – allenfalls auf Druck der Sozialpartner erfolgte – Anrechnung der

#### Pflegerecht 2019 S. 144, 149

Umkleidezeit mit einer Abschaffung von bezahlten Pausen oder einer Verkürzung der Übergabe- bzw. Rapportzeiten reagiert werden könnte. Betreffend die Abschaffung der bezahlten Pausen ist festzuhalten, dass eine solche Massnahme im Einklang mit dem anwendbaren Personalrecht zu erfolgen hätte. Voraussetzung wäre ausserdem, dass während der Pause keine Abrufbereitschaft sichergestellt werden müsste; bestünde die Pflicht, dass auch während der Pause eine Erreichbarkeit zu gewährleisten wäre, würde sich die Frage stellen, ob nicht auch die Pausen von Gesetzes wegen Arbeitszeit darstellen würden. Das eigentliche Problem würde damit lediglich verlagert und nicht gelöst.

Im Zusammenhang mit einer möglichen Verkürzung der anrechenbaren Rapportzeiten ist zunächst festzuhalten, dass diese – genau wie die Umkleidezeiten – Arbeitszeit darstellen. Massgebend ist die tatsächlich für die Übergabe benötigte Zeit und nicht etwa eine festgelegte – und als Kompensation für neu anzurechnende Umkleidezeit allenfalls gekürzte – Pauschale. Eine Kürzung wäre ausserdem Ausdruck einer Strategie, die mit der gesetzeskonformen Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen verbundenen Kosten auf die in der Pflege tätigen Personen abzuwälzen. Eine daraus allenfalls resultierende Abnahme der Qualität in der Pflege kann wohl auch nicht im Sinne der Arbeitgeber sein. Bei einer gesamtheitlichen Betrachtung müssten nämlich auch die Haftungsrisiken einbezogen werden, die mit verkürzten Rapportzeiten einhergehen könnten.

---

<sup>32</sup> Siehe dazu vorne, Ziff. IV. B.